

PROCESSO - A. I. Nº 232185.0001/06-7
RECORRENTE - LUCAS ELETROMÓVEIS E CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDFA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0325-04/06
ORIGEM - INFAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 09/05/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0153-12/07

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. Saldo credor na conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração parcialmente elidida. Mantida a Decisão da Junta de Julgamento. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Inconformado com a Decisão de 1ª Instância, que julgou procedente em parte o Auto de Infração que contém a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor de caixa, o contribuinte, através de advogado, ingressou com Recurso Voluntário.

O julgador de 1ª Instância, ao apreciar a impugnação administrativa ofertada pelo contribuinte, decidiu a lide fiscal exarando o voto a seguir transcrito:

“O Auto de Infração em lide reclama a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor de caixa.

Em relação às alegações pertinentes à inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, ressalto que tal matéria, de acordo com o artigo 167, I, do RPAF/99, não se inclui na competência deste órgão julgador.

Nego o pedido de diligência suscitada pela defesa, pois os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação de meu convencimento de julgador, ao teor do disposto no art. 147, I “a”, II, “b” do RPAF/99.

Quanto à preliminar de nulidade argüida pelo defendente, entendo que não deve prosperar, pois, é legítima a auditoria do fluxo de caixa feita pelo auditor fiscal com base na movimentação financeira da empresa, apurando-se os ingressos e desembolsos nos exercícios fiscalizados através das notas fiscais de entradas, cupons de reduções “Z” e DME’s apresentados pelo contribuinte durante a ação fiscal.

Mesmo sendo intimado, conforme fl. 09, o autuado não apresentou o livro Caixa e o art. 408-C do RICMS/BA prevê dentre outras obrigações aos optantes do regime SIMBAHIA, a escrituração do referido livro, com registro de sua movimentação financeira, inclusive bancária, tratando-se de empresa de pequeno porte e micro empresa com receita bruta ajustada superior a R\$ 30.000,00. Em relação à alegação de que a auditoria deveria ter sido realizada mês a mês, informo que o procedimento pode ser realizado por período diário, mensal ou anual, a depender da necessidade, não existindo qualquer restrição legal para isso.

No mérito, o impugnante acusa o autuante de não ter considerado no seu demonstrativo diversas notas fiscais de devolução, lançado notas fiscais com valores superiores aos valores reais, além de ignorar muitas notas de saídas e reduções ‘Z’ apresentadas. Na informação fiscal, o preposto fiscal acata o argumento defensivo e retifica o demonstrativo de débito, apurando um ICMS a recolher de R\$4.642,47.

O impugnante questiona a aplicabilidade do ICMS normal, sob o fundamento de possuir regime de tributação simplificada - SimBahia. No entanto, razão não assiste ao autuado, já

que a infração em comento foi incluída na legislação referente ao SIMBAHIA como de natureza grave (art. 408-L, do RICMS/97) a partir de 01/11/00, e nessas circunstâncias, de acordo com o art. 408-P, do RICMS/97 o contribuinte fica sujeito ao pagamento do imposto com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais. Ressalto que foi dado o crédito fiscal de 8% no valor total de saídas, conforme previsto no art. 408-S, § 1º do RICMS/BA.

Outrossim, de acordo com o disposto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ R\$4.642,47 .”

No Recurso Voluntário, o contribuinte, de início, aponta que o Auto de Infração lavrado pelo agente fiscal encontra-se eivado de vícios insanáveis, já que, não houve, sob ponto de vista contábil, qualquer exame profundo da *conta* Caixa, o que se implica dizer que não há como se acusar de existência de saldo credor na *conta* Caixa. No mérito afirma que o fiscal autuante não carreou aos autos os devidos meios de prova que consubstanciam a infração ora imputada, visto que, as notas fiscais apontadas pelo autuante, no seu demonstrativo fluxo caixa, não estão fisicamente acostadas no processo. O autuado alega também que o autuante não considerou as notas fiscais que tiveram entrada no estabelecimento, mas que não representam qualquer despesa, vez que foram devidamente devolvidas, conforme notas fiscais de devolução já acostadas. Ademais alega que o autuante não considerou que muitas das operações realizadas pelo autuado são isentas de incidência pelo ICMS, quais sejam, empréstimos realizados com terceiros.

Acerca do roteiro da Auditoria aplicado, afirmou que o auditor fiscal não está investido de discricionariedade para inovar nos roteiros de Auditoria, pois o mesmo elabora novos demonstrativos, apurando mensalmente a *conta* Caixa, tentando imputar a existência de saldo credor. Alega o contribuinte que desta forma, furta-se o Auditor Fiscal em considerar as sazonalidades mensais de cada exercício realizado, onde haveria meses em que se vende mais do que se compra e vice-versa e afirma também que o autuante estaria agindo por presunção, já que concluiu que a empresa teria comprado mercadoria sem numerário suficiente baseando-se no fluxo caixa mensal. Segundo o contribuinte, o autuante teria feito o seguinte cálculo: Notas fiscais de entrada – Notas fiscais de saída = Saldo credor, clarevidenciando um vício de fiscalização; a mais haveriam demonstrativos que teriam sido lançados duas vezes, que seriam a Nota Fiscal nº 177048 e 11118, no valor de quinhentos e quarenta e sete reais e cinquenta centavos (referem-se ao mesmo produto e foram lançadas duas vezes), a Nota Fiscal nº 686 no valor de mil e trinta e seis reais (lançada duas vezes), idem a Nota Fiscal nº 58342 no valor de mil trezentos e setenta e nove reais e setenta e nove centavos. O autuado afirma que o autuante não incluiu as notas fiscais de devolução de produto, o que implicaria numa receita diferente da verdadeira, já que os produtos adquiridos teriam sido devolvidos. Afirma também que o Auditor Fiscal não observou as notas promissórias no valor total de cinquenta e um mil reais referentes a empréstimos com terceiros (ver Doc. 2 – Notas Promissórias), que influenciou na receita obtida pelo contribuinte. Em face do exposto, requer seja julgada nula a ação fiscal, ou improcedente, caso o Conselho não entenda tal ação como anulável.

A Procuradoria Estadual (PGE/PROFIS), através do Dr. José Augusto Martins Jr., opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário, afastando, inicialmente, a alegação de nulidade do roteiro de auditoria realizado no presente lançamento, posto que o levantamento fiscal teve por parâmetro as informações prestadas pelo próprio sujeito passivo da relação obrigacional (fls. 10/17), inclusive no que se refere aos saldos iniciais e finais do caixa dos exercícios fiscalizados. No que tange à suposta nulidade do roteiro de auditoria em razão da apuração mensal o sr.

procurador rebate afirmando que não existe nenhum óbice do ponto de vista legal e técnico para a realização da apuração mensal. No que concerne ao levantamento em duplicidade das Notas Fiscais nºs 177048 e 58342 declara que não há como se dar vazão à tese defensiva, pois não existem nos autos provas das alegações instiladas em sede recursal. Por derradeiro, os argumentos quanto à existência de outras receitas decorrentes de aportes financeiros engendrados de empréstimos de terceiros, sustenta a PGE/PROFIS que não há como se dar suporte à alegação do recorrente, pois, a um, o presente Auto de Infração decorreu da verificação de saldo credor na conta caixa e não de provimento de numerário de origem desconhecida e, a dois, por não ter sido provado nos autos o efetivo ingresso do aporte financeiro atestado nos documentos acostados às fls. 275/279, não havendo como se afirmar que houvera apenas uma omissão de lançamento nos livros fiscais e contábeis.

VOTO

De início cabe rebater as alegações recursais quanto às notas fiscais de devolução. As citadas notas fiscais, cujos produtos comprovadamente retornaram aos fornecedores, foram excluídas do levantamento fiscal quando o autuante prestou informação no processo (docs. fls. 133 a 137), fato, inclusive, que resultou no julgamento pela procedência parcial do lançamento pela Junta Fiscal. Portanto insubsistentes as argumentações do contribuinte quanto à manutenção no rol dos dispêndios, das notas fiscais de devolução. Quanto ao roteiro de auditoria, inexistente a nulidade suscitada pelo sujeito passivo. O levantamento fiscal tomou por parâmetro as informações prestadas pelo contribuinte, inclusive quando ao saldo do caixa, cujos valores foram extraídos da DME (Declaração de Movimento Econômico) e as notas fiscais de entradas e de saídas e cupons fiscais, nas respectivas datas de vencimento ou de ingresso dos recursos financeiros. No que se refere a utilização em duplicidade de informações constantes das notas fiscais que integraram a apuração do caixa não restou demonstrado pelo recorrente a prova de suas alegações. Por último, cabe afastar as razões oferecidas pelo recorrente quanto à existência de outras receitas originárias de empréstimos. Nos posicionamos em total concordância com o Parecer da Procuradoria Estadual. Primeiro, porque o lançamento tem por motivação a apuração de saldo credor na “conta caixa” e não ingresso ou aporte de recursos financeiros de origem desconhecida, que é situação distinta. Segundo, mesmo admitindo a possibilidade de inclusão dos recursos apontados pelo contribuinte, não basta a juntada de documentos, no caso notas promissórias, tornando-se imprescindível a demonstração material de que o recursos efetivamente ingressaram no patrimônio da empresa, com a apresentação, por exemplo, dos extratos bancários ou outro meio de prova que revelassem o efetivo aporte dos Recursos financeiros.

Assim, considerando o acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, confirmando a Decisão de 1ª instância que julgou procedente em parte o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232185.0001/06-7**, lavrado contra **LUCAS ELETROMÓVEIS E CONSTRUÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.642,47**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE / RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS